

CÁMARA DE REPRESENTANTES
XLVIIa. Legislatura
--

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 1370 de 2012

Carpeta Nº 1655 de 2012 | Comisión de Hacienda

SUSPENSIÓN DEL PAGO DE CUOTAS DE SALUD EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LOS PRESTADORES

Se sustituye el literal E) del artículo 28 de la Ley Nº 18.211

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 13 de noviembre de 2012

(Sin corregir)

Preside: Señor Representante Jorge Gandini.

Miembros: Señores Representantes Gustavo Bernini, Oscar Groba, Gonzalo Mujica, Pablo Pérez González, Ruben Núñez, Susana Pereyra, Iván Posada y Alejandro Sánchez.

Delegados de Sector: Señores Representantes Pablo D. Abdala y Alfredo Asti.

Invitado: Señor Catedrático, doctor Juan Pablo Cajarville.

═════II═════

SEÑOR PRESIDENTE (Gandini).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión de Hacienda da la bienvenida al doctor Juan Pablo Cajarville, quien una vez más ha acudido generosamente a dar su opinión sobre el proyecto de ley propuesto por los señores Diputados Mujica y Asti, que refiere a la suspensión del pago de cuotas de salud en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los prestadores. Esta iniciativa fue desglosada del proyecto relativo a la inclusión al Fonasa, presentándose como una iniciativa independiente. La Comisión ha enviado al doctor Cajarville las versiones taquigráficas de anteriores sesiones en las que hemos recibido a la Junasa y a varias organizaciones de prestadores por el mismo tema.

Nos gustaría conocer el análisis técnico del doctor Cajarville, a fin de completar la información que la Comisión necesita para entrar en debate y tomar posición.

SEÑOR CAJARVILLE.- Agradezco al señor Presidente y a la Comisión por la distinción que significa interesarse por mi opinión en este tema.

Efectivamente, he recibido los antecedentes. Creo que la duda fundamental que se planteó en las deliberaciones previas de las cuales he tenido conocimiento, refiere a los conceptos y relevancia de acto definitivo y de acto firme. Tal vez sería necesario partir del concepto de desconcentración y del régimen en nuestro país del agotamiento de la vía administrativa -el señor Presidente y los señores Diputados me dirán si estiman conveniente hacer esta introducción que procura ser breve-, porque estos son presupuestos necesarios de la comprensión y concepto de acto firme y de acto definitivo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creemos que es conveniente.

SEÑOR CAJARVILLE.- Entonces, comienzo con el concepto de desconcentración.

Aclaro que el término desconcentración se utiliza fuera de la ciencia jurídica con diversos sentidos. Los politólogos lo suelen utilizar con cierta frecuencia, pero con un sentido que no es el jurídico.

Desde el punto de vista jurídico y del derecho Comparado, pero sobre todo de nuestro derecho, es muy claro el concepto de desconcentración. Existe desconcentración cuando en una estructura jerarquizada -que es la estructura de principio de todos los organismos que ejercen función administrativa; todos, hasta el presente, se estructuran jerárquicamente- se atribuye una potestad de decisión a un órgano subordinado, vale decir, a un órgano sometido a jerarquía.

El concepto de desconcentración difiere jurídicamente, y en forma radical, del de descentralización, con el cual a veces se confunde. Es común que se hable indistintamente de desconcentración y de descentralización como si fueran sinónimos, y ciertamente no lo son. La diferencia entre desconcentración y descentralización es de sustancia, de esencia. La descentralización implica que se crea un sistema orgánico fuera de la estructura jerárquica que depende del Poder Ejecutivo, que se llama habitualmente Administración Central.

En nuestro derecho la descentralización existe en dos formas, previstas y reguladas con bastante precisión en la Constitución. Las formas de descentralización en nuestro derecho son las bien conocidas de los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados. La diferencia actual entre esas dos figuras se ha minimizado en buena medida. Y en buena medida, la diferencia que sí subsiste se refiere, precisamente, al agotamiento de la vía administrativa, al que después me voy a referir.

La desconcentración puede tener distintas modalidades, pero creo que no es necesario ingresar en ese asunto, a los efectos de la comprensión de este tema.

El agotamiento de la vía administrativa consiste en la utilización por el afectado por un acto administrativo de todos los medios de impugnación administrativa -vale decir, de todos los recursos administrativos que según el caso correspondan- y la decisión expresa o ficta de todos esos recursos. Se dice que se agotó la vía administrativa cuando el que se entiende lesionado por el acto interpuso todos los recursos que correspondían, y los mismos fueron resueltos en forma expresa o ficta. Los recursos que corresponden en cada caso dependen de la ubicación orgánica del órgano que dictó el acto.

Aquí es donde se vincula el agotamiento de la vía administrativa con el concepto de desconcentración, porque si el órgano que dictó el acto está sometido a jerarquía, además de interponer el recurso de revocación -que es el que corresponde en todos los casos, cualquiera sea el acto y el órgano que lo haya dictado-, hay que interponer el recurso jerárquico. Aquí está el vínculo entre el agotamiento de la vía administrativa y la desconcentración, porque la existencia de desconcentración es un presupuesto de la procedencia del recurso jerárquico. Si hay un órgano sometido a jerarquía, que pudo evitar un acto administrativo y, por ende, además de ser recurrido con el recurso de revocación debe hacerlo con el recurso jerárquico, es precisamente porque existe la figura de la desconcentración.

Cuando existe descentralización, estos recursos deben interponerse también dentro de la estructura descentralizada, porque las estructuras descentralizadas -los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados-, como todas las organizaciones que ejercen función administrativa, se estructuran jerárquicamente. Todos los órganos que pueden ser desconcentrados porque pueden dictar actos administrativos dentro de un Ente Autónomo, están sometidos a la jerarquía del Directorio. Lo mismo ocurre en un Servicio Descentralizado. De manera que dentro de la administración descentralizada como dentro de la Administración Central cuando existe desconcentración debe interponerse, además del recurso de revocación -que, repito, siempre hay que interponerlo- el recurso jerárquico.

Si se trata de un Ente Autónomo, la vía administrativa se agota por la resolución del Directorio. No hay otro recurso fuera del Ente Autónomo. Pero si se trata de un Servicio Descentralizado, además de interponer el recurso de revocación, que siempre cabe, y el recurso jerárquico, si el acto emanó de un órgano subordinado del Servicio Descentralizado -por ejemplo, de una Gerencia de OSE-, hay que interponer el recurso de anulación ante el Poder Ejecutivo. Esta es la única diferencia nítida que después de la Constitución de 1967 subsiste entre Ente Autónomo y Servicio Descentralizado. Si es un Ente Autónomo no cabe ningún recurso ante el Poder Ejecutivo ni ningún otro órgano, pero si es un Servicio Descentralizado sí cabe el recurso de anulación ante el Poder Ejecutivo. De manera que si el acto lo dictó una Gerencia de OSE, corresponde siempre el recurso de revocación, el recurso jerárquico, siempre que está sometido a jerarquía y, además, el recurso de anulación ante el Poder Ejecutivo. Se interponen todos juntos.

Este es el régimen de agotamiento de la vía administrativa en nuestro derecho. ¿Cuál es la trascendencia del agotamiento de la vía administrativa? En cuanto a las defensas de cada uno de nosotros, los habitantes de la República, es un requisito previo necesario para poder, después, ir al amparo jurisdiccional contra un acto administrativo. Es un requisito previo necesario para ir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a pedir que anule ese acto administrativo.

El agotamiento de la vía administrativa tiene como punto de arranque la interposición de estos recursos a los que me acabo de referir, que siempre se interponen -todos los que correspondan- conjuntamente, en el mismo acto, en el mismo escrito, y esto debe hacerse dentro de los diez días corridos a partir de la notificación o la

publicación, cuando corresponda, del acto administrativo que se entiende lesivo. Si no se interponen dentro de los diez días, se perdió la oportunidad de agotar la vía administrativa.

Entonces, paso al siguiente tema, y ya vamos entrando más en la materia.

Se llama "acto definitivo" al acto con respecto al cual se ha agotado la vía administrativa, vale decir, al acto con respecto al cual se interpusieron todos los recursos que correspondían, según la ubicación jerárquica del órgano que dictó el acto, y todos fueron resueltos expresa o fictamente. ¿Por qué he repetido varias veces "expresa o fictamente"? Porque la Administración tiene un plazo para resolver los recursos. Esto no significa que, fuera del mismo, la Administración no pueda revisar el acto: sí puede hacerlo. Pero es un plazo máximo que se establece para evitar que la omisión de la Administración en resolver los recursos impida al administrador ir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Entonces, si se interpone solo el recurso de revocación, -porque es el único que corresponde debido a que el acto lo dicto el órgano jerarca-, transcurren ciento cincuenta días desde que se interpuso el recurso y este no fue resuelto, se tiene por resuelto fictamente, se finge que fue resuelto y en forma negativa, es decir, que fue desechado. Con ello queda agotada la vía administrativa y habilitada la vía para ir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Repito que esto no quiere decir que después de los ciento cincuenta días la Administración no siga estando habilitada a resolver el recurso, si así lo entiende necesario. Si corresponden dos recursos -por ejemplo, revocación y jerárquico, cuando lo dictó un órgano sometido a jerarquía en la Administración Central o en un Ente Autónomo-, el plazo es de doscientos días. Y cuando caben tres recursos, el plazo es de doscientos cincuenta días. ¿Cuándo caben tres recursos? Cuando, además del de revocación y del jerárquico -porque el acto lo dictó un órgano sometido a jerarquía de un Servicio Descentralizado-, cabe el recurso de anulación ante el Poder Ejecutivo. Con la resolución expresa del último de los recursos dentro de esos plazos o con la resolución ficta por vencimiento del plazo total y global a que me acabo de referir, el acto adquiere el carácter de definitivo y es susceptible de ser impugnado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Eso es el acto definitivo: es el pronunciamiento definitivo de la Administración, después de agotada la vía administrativa, y es susceptible de ser impugnado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

¿Qué es el acto firme, acto al que se refiere este proyecto de ley? De acto firme hay dos conceptos, por lo menos bien identificables. Hay un concepto legal de acto firme, planteado en el Código Tributario, y lo contiene a los efectos de la configuración del título ejecutivo para que la administración tributaria pueda promover un juicio ejecutivo para el cobro de tributos impagos. ¿A qué llama "acto firme" el Código Tributario? Define el acto firme como el acto consentido o definitivo. ¿Qué es "acto consentido"? Es el acto que no ha sido recurrido: una liquidación tributaria, pasaron los diez días, no se interpuso el recurso, se perdió la oportunidad de interponerlo. Ese acto es consentido porque el supuesto lesionado no lo impugnó y, entonces, es firme. Pero, además, es firme -dice el Código Tributario- el acto definitivo, es decir, el que expliqué con anterioridad: aquel con respecto al cual se ha agotado la vía administrativa, es decir, se interpusieron todos los recursos y fueron resueltos expresa o fictamente.

Ahora bien: este concepto legal de "acto definitivo" que está en el Código Tributario y que, además, se ha recogido en otras leyes, a los efectos de otro tipo de actos o de otros organismos, este acto firme del Código Tributario no puede ser impugnado cuando es consentido, porque ya pasó el plazo para interponer los recursos, no fue recurrido -por ende, ya no se puede recurrir- y, por lo tanto, tampoco se puede ir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Es decir que ese acto no puede ser impugnado en ninguna

vía. Pero el acto definitivo sí puede ser impugnado, precisamente, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. De manera que, en ese concepto legal de "acto firme", en una de las hipótesis del Código Tributario y de leyes que lo han seguido, no es impugnable, pero sí es impugnable cuando se habla del definitivo.

Este es el concepto legal de "acto firme", pero se entiende establecido exclusiva y taxativamente para esas hipótesis para las cuales la ley lo prevé: el Código Tributario y otras leyes especiales que también lo prevén. El concepto genérico de "acto firme" -que es un concepto doctrinal, no está definido legalmente, pero es lo que se entiende en doctrina que es este acto- consiste en decir que es firme el acto que no puede ser impugnado. Por eso destaqué las dos hipótesis del acto firme definido legalmente: en una no es impugnable, pero en la otra, sí. El concepto genérico y doctrinal de "acto firme" es que es aquel que no puede ser impugnado.

Esta categoría de "acto firme" se adquiere en distintas etapas del posible itinerario de impugnación de un acto administrativo. Se dicta un acto administrativo, se notifica, pasan los diez días y no se impugna: el acto es firme. No es definitivo porque no fue impugnado, pero es firme porque ya no puede ser impugnado. Cono no se agotó la vía administrativa, tampoco se puede impugnar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Después que se agota la vía administrativa, el lesionado tiene sesenta días, desde la notificación del acto final -que agotó la vía administrativa-, para ir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Si el administrado, que recurrió en tiempo y agotó la vía administrativa, deja transcurrir los sesenta días y no promueve la acción de nulidad, ya no la puede promover. Por lo tanto, el acto adquiere el carácter de firme, ya no puede ser impugnado: es un acto definitivo y firme. Si dentro de los sesenta días el lesionado promueve la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ese acto definitivo está sometido a la jurisdicción del Tribunal, que lo podrá anular, si así entiende que corresponde, pero no es firme, porque está siendo impugnado. Si culmina la acción de nulidad, el Tribunal anula el acto, ya no es firme ni definitivo, sino que simplemente fue anulado, desapareció del mundo jurídico, deben suprimirse sus efectos en cuanto sea posible. Si, por el contrario, la acción es desechada y el acto es confirmado, ese acto definitivo adquiere el carácter de firme porque ya no hay más posibilidades de impugnarlo.

Por los antecedentes que he leído, el concepto de acto firme con que se aplica la ley vigente es este concepto doctrinal, el genérico, y no el específico del Código Tributario y leyes semejantes. Si bien en las deliberaciones que he leído, en alguna oportunidad, se acude también al concepto de acto firme legal, en general, se aplica de esta forma, se aplica como acto firme aquel que efectivamente ya no es impugnable. Esto puede significar que el acto es firme a los once días de notificado, porque no se interpusieron los recursos, pero puede significar que el acto no va a ser firme hasta que pasen tres, cuatro o cinco años, que es lo que lleva el agotamiento de la vía administrativa primero, que vean que puede llevar hasta doscientos cincuenta días y después los tres o cuatro años -los pesimistas, dicen que pueden ser más- que puede llevar a una acción de nulidad.

Esta solución de la ley vigente y, parcialmente, de la ley proyectada, de que el acto solo se ejecute cuando es firme, no es la solución de principio; no es lo que pasa en general con los actos administrativos. En general, los actos administrativos producen efectos de inmediato, desde que el acto se perfecciona, es decir, desde que se dicta el acto, para decirlo en una terminología más común. A veces, para que el acto produzca sus efectos, es necesario que se notifiquen, pero no siempre es así. Cuando el acto debe ser cumplido por la propia Administración, desde que esta dicta el acto y el encargado de

ejecutarlo dentro de la Administración tiene conocimiento de él, puede y debe ejecutarlo. Cuando el acto impone un comportamiento a un administrado, naturalmente no se le puede exigir que lo cumpla mientras no lo conozca. En ese caso, la notificación es un requisito para que se pueda exigir el cumplimiento del acto pero, desde que se notifica el acto, la Administración puede exigir el cumplimiento de él. Puede ejecutarlo por sí o exigir su cumplimiento. Inclusive, esto dentro de los diez días para impugnarlo mediante recursos administrativos. Todavía más; la interposición de actos administrativos por sí misma no suspende la ejecución del acto. El principio de nuestro derecho es que la interposición de recursos administrativos no suspende la ejecución ni la exigibilidad del acto administrativo. Esa es la solución de principio. El acto se ejecuta desde que existe y ni siquiera la interposición de un recurso suspende su ejecución. Hay excepciones en que la ley establece a texto expreso que la interposición de recursos suspende la ejecución del acto. El caso más notorio es el de la interposición de recursos administrativos en el trámite de selección del co- contratista de la Administración, el más común, la licitación pública, pero también en las otras formas de selección del co- contratante. La interposición de recursos -porque así lo establece el TOCAF, y hace una norma excepcional- en el trámite de una licitación o de otro procedimiento de selección de contratista, suspende la ejecución del acto. La Administración puede dejar sin efecto esa suspensión. La Administración puede declarar que esa suspensión le causa un daño grave y, entonces, dejar sin efecto la suspensión, pero esto requiere una resolución expresa y fundada. En principio, la interposición del recurso la suspende.

Esta solución se repite. Hay múltiples leyes -precisamente, referidas a sanciones- que establecen a texto expreso que la interposición de recursos administrativos suspende la ejecución del acto. Tal vez -aquí ya entro en tren de sugerencias- una solución más razonable para este problema en el que las instituciones de asistencia médica se quejan -en alguna medida, con razón- de que algunas de las sanciones previstas puede implicar la vida o la muerte de la institución de que se trate, podría ser que, en vez de exigir esto -no es el único caso en que se exige acto firme, como también se señaló en las discusiones previas, pero sí es una solución muy excepcional-, se exija que el acto sea firme para que pueda ser ejecutado. Tal vez una solución más razonable sería, precisamente, establecer en esta materia un régimen de suspensión del acto con motivo de la interposición de recursos administrativos. Tal vez sea la solución más razonable que esa suspensión esté prevista no en toda hipótesis de sanción y de recurso contra una sanción sino, precisamente, en aquellas más graves. Parecería que lo más razonable sería que el recurso tuviera efectos suspensivos, precisamente, en aquellos casos en que, como se señala, la sanción puede tener una gravedad tal que implique la subsistencia o no de la entidad de asistencia médica.

Tal vez también sería razonable establecer la posibilidad de que la Administración -si ese fuera el caso- levantara esa suspensión, puesto que es al régimen general al que se atribuye expresamente el efecto suspensivo a la interposición de recursos. Naturalmente, todo esto requiere una redacción afinada. Sustituir este régimen de exigir que el acto sea firme para que se pueda ejecutar por un régimen de suspensión, en virtud de la interposición de recursos administrativos, exige afinar la hipótesis de que ese recurso tendría efecto suspensivo, es decir, afinar la hipótesis de que los actos, siendo recurridos no deben ser ejecutados.

Saliendo de la solución contenida en el proyecto y en la ley vigente y que también se ha tratado, quiero señalar que en las discusiones previas también se ha cuestionado que las hipótesis de sanción y la gravedad de la sanción a aplicar estén establecidas por vía reglamentaria y no por vía legal. Existe contemporáneamente una tendencia doctrinal fuerte, prestigiosa -sobre todo en el ámbito de los derechos administrativos europeos-

que sostiene que, en este tema de las infracciones y sanciones administrativas, debería aplicarse el principio de tipicidad propio del derecho penal. Es decir que para que se pueda aplicar una sanción, la infracción tiene que estar previamente tipificada, como todos los señores Diputados saben que ocurre en materia penal. La conducta que puede ser sancionada es aquella que puede estar previamente descrita con precisión en una norma.

Desde hace muchos siglos, este es el principio propio del derecho penal liberal, que es el que nos rige: solo puede aplicarse una pena por un delito cuando este está precisamente tipificado, aunque hay excepciones vigentes en nuestro derecho, en que ese principio se cumple muy elásticamente, pero es un tema de derecho penal en el cual no me voy a introducir. Reitero, existe una tendencia doctrinal que tiene una finalidad, precisamente, garantista. Atendiendo a la gravedad de las sanciones que suelen aplicarse en vía administrativa, se señala que muchas de ellas son bastante más graves que algunas de las sanciones que se aplican en vía penal, y cuando el delito es leve. Las sanciones administrativas suelen tener una dimensión considerablemente mayor que algunas de las que se aplican en vía penal y a las cuales se aplica el principio de la tipicidad. En base a esto, precisamente, como una garantía para los sometidos a la potestad sancionatoria de la Administración, se postula que se aplique el mismo principio de tipicidad en vía administrativa. Soy muy escéptico en cuanto a esta posibilidad. Creo que las infracciones administrativas tienen una variedad tal que sería inabarcable proceder a una tipificación caso por caso. Piénsese simplemente -para poner un ejemplo bastante conocido- en la falta administrativa que comete un funcionario, definida como todo comportamiento intencional o culposo -creo que ese es el texto de la ley- que viole los deberes funcionales. Prever todas las violaciones posibles en que puede incurrir un funcionario público incumpliendo con sus deberes, es harto difícil. Por eso digo que soy escéptico en cuanto a la posibilidad de ir a esa solución garantista hasta tal extremo.

SEÑOR MUJICA.- Ha sido muy profunda e interesante la información que nos ha aportado el profesor.

Me surge que tenemos dos caminos. El proyecto de ley a consideración eligió un camino producto de una negociación, como consta en la versión taquigráfica, que divide las faltas y exige acto firme para las más graves.

El profesor nos sugiere otro camino, que es simplemente que el proyecto establezca la posibilidad de suspensión cuando se presenta el recurso -me imagino que para las más graves- y aún la posibilidad de que la Administración pueda ejecutar igual el acto administrativo con una decisión expresa. Son dos caminos diferentes que podrían llegar al mismo término.

En principio, lo que sugiere el profesor nos plantea la necesidad de hacer algunas consultas a los involucrados porque, en la medida en que la solución que se nos presentó es producto de un acuerdo, este otro camino debería ser sometido a alguna clase de discusión. Me resulta interesante, porque puede ser un camino más adecuado. Es más garantista para ambos lados y puede ser, inclusive, más eficiente para la Administración, en la medida en que permite ejecutar todas las sanciones de todas las gravedades, hasta que las más graves sean recurridas y, aún en ese caso, si considera que la no ejecución de la sanción causa perjuicios graves a la Administración de la salud, por una decisión expresa puede ejecutarla igual, mientras se transita todo el camino administrativo hasta llegar a un acto firme o definitivo. En ese sentido, creo que hasta puede ser útil para el administrador, por eso me interesa la propuesta.

La inquietud que me genera es que desde este lado vemos otro aspecto, y es que esto es una negociación entre instituciones administradas y un administrador público, y

no queremos crear mecanismos por fuera de esa negociación que luego puedan no ser reconocidos por los que participaron y generaron la propuesta que estamos considerando. En todo caso, adelanto mi posición a buscar consensos. En cuyo caso, además, habría que redactar un proyecto con este nuevo mecanismo. En lo personal, me interesan esas opiniones que estaría dispuesto a recoger.

SEÑOR CAJARVILLE.- Yo no diría que la solución que propongo -que es la que se aplica en otras materias- es más garantista que la vigente, ya que esta es extremadamente garantista. Exigir un acto confirmado en un juicio, que puede demorar tres o cuatro años, es el extremo de las garantías. Pero en esta materia, como en todas, hay que equilibrar dos tipos de valores y de intereses. Por un lado, está, por supuesto, el interés del eventual sancionado -infractor o no; estará en discusión si lo es- por no serlo y, por otro, está el interés de la Administración en cumplir con sus funciones, y si esta procede correctamente, se supone que ello es atender el interés público.

Salvo en hipótesis muy excepcionales, la suspensión de la sanción difícilmente puede impedirle a la Administración cumplir con sus funciones. Las licitaciones es el ejemplo típico en que la suspensión puede perjudicar el cumplimiento de las sanciones. Por ejemplo, si se interrumpe la construcción de una carretera por cuatro años, esperando que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dicte una sentencia, por supuesto que se perjudicará el interés público, y justifica que la Administración levante el efecto suspensivo. Pero en las hipótesis que aquí se plantean es difícil que eso ocurra; difícilmente la no aplicación de la sanción perjudique el cumplimiento de la función. Eso podría ocurrir cuando se comete una infracción porque la institución de asistencia médica está incurriendo en una conducta que perjudica la salud de sus afiliados, por lo que es necesario aplicar la sanción y, eventualmente, hasta suspender la actividad de la institución. Pero esos serían casos muy excepcionales. En principio, si la sanción pone en juego la subsistencia de la entidad médica -que es lo que se alega- la suspensión no impedirá el cumplimiento de la sanción. Por tanto, si se adopta este camino, creo que sería prudente habilitar a la Administración a levantar la suspensión.

SEÑOR ASTI.- Agradecemos el asesoramiento que siempre brinda el doctor Cajarville a esta y a otras Comisiones del Parlamento.

El doctor hizo referencia a los perjuicios que podría provocarle a la Administración aplicar o no una sanción leve -que está prevista en la modificación de la ley original-, tal como está definida en los decretos, y que parte de los acuerdos mencionados por el señor Diputado Mujica que fueron adoptados entre la representación de los prestadores de servicios y la Administración.

La Junasa manifestó que es necesario que estas sanciones leves puedan ser aplicadas de inmediato debido a su carácter disuasivo ante el incumplimiento de determinadas prestaciones previstas en los contratos. Tal como está previsto en la legislación actual, si no hay acto firme, una sanción leve deberá recurrir los plazos, que son largos y, obviamente, mientras eso ocurre el usuario no tendrá la prestación que le corresponde. Por tanto, la única manera que tendría la Administración para impedir esto es retener parte de los pagos que están acordados por contrato. O sea que entiendo el interés que existe para que este tipo de sanciones, tal como se acordó con los prestadores -o, por lo menos, con la mayoría de ellos- puedan ser efectivizadas.

Por supuesto, también se manejó la necesidad -también manejada por el doctor Carjarville, y está muy bien que quede planteada en esta Comisión- de reformular el artículo relativo a las sanciones para alcanzar un equilibrio entre la Administración y los administrados, sin olvidar que hay un tercer interesado, que son los usuarios. De todos

modos, creo que eso de alguna manera altera los acuerdos alcanzados entre los prestadores y la Administración.

No sé si el doctor Cajarville habrá visto los informes que presentaron algunos de los prestadores -quizás leyó la versión taquigráfica-, pero en algún caso discutían la legitimación que tenía la Junta Nacional de Salud para aplicar sanciones, que es lo que prevé la ley. Aunque sé que este tema está en el límite de lo que le hemos consultado, me gustaría que nos lo aclarara.

SEÑOR CAJARVILLE.- Antes de responder al señor Diputado Asti, quiero salvar una omisión porque no di una opinión concreta sobre el proyecto de ley que se está analizando, ya que me limité a sugerir una solución que puede ser mejor. Por tanto, quiero aclarar -nunca es tarde- que me parece que el proyecto supera manifiestamente la solución legal vigente. Además, no puede tildarse de no garantista; por el contrario, es "sobradamente" -entre comillas- garantista, si es que pueden sobrar las garantías.

No me cabe ninguna duda de que la Junasa es competente para aplicar sanciones; yo no hablaría de legitimación -creo que en ese caso la palabra no está utilizada con su significado técnico-, sino de competencia. Puede discutirse si la Junta es o no competente para aplicar sanciones; como dije, no me cabe duda alguna de que lo es. Se trata de una hipótesis, ni más mi menos, que de desconcentración. La desconcentración es sumamente frecuente en la Administración; prácticamente no existe Administración de cierta dimensión que pueda funcionar sin desconcentración. Cuando ella no existe, lo que rige es el principio de concentración, lo que implica que en una estructura jerarquizada todos los actos administrativos los dicte el jerarca; esto es posible en Administraciones de dimensiones reducidas o solo aplicable teóricamente. En cualquier Administración de cierta dimensión y volumen de actividad es imposible funcionar sin desconcentración.

Esto que tenemos aquí es, ni más ni menos, que una hipótesis de desconcentración establecida en forma legal. La Junta Nacional de Salud es un órgano especializado en la materia, por lo que diría que es hasta aconsejable que sea la que actúe. Obviamente, eso supone que el jerarca puede revisar la decisión tomada mediante interposición de recursos o sin ellos.

SEÑOR POSADA.- Básicamente, las dudas que tenía con respecto al texto, a lo planteado y a las objeciones han sido aclaradas en su totalidad por el doctor Cajarville. Por tanto, agradezco especialmente su participación en esta Comisión.

Una de las objeciones planteadas por algunas de las instituciones de asistencia colectiva tenía que ver con que determinadas decisiones, que no están calificadas como graves, podrían tener un efecto negativo en la continuidad de la prestación del servicio por parte las entidades que están sujetas al convenio con la Junasa. Este hecho preocupaba a las instituciones porque consideraban que la ley vigente, si bien plantea un nivel de exigencia mayor, da mayores garantías para no llegar a una situación de esa naturaleza.

Por tanto, me gustaría saber si a la hora de establecer una solución como la que planteó el doctor Cajarville, debería tenerse especial atención en cuanto a la graduación de las sanciones. Hago esta consulta porque creo que dentro de las sanciones consideradas como mayores, que no llegan a graves, se encuentra la suspensión del pago de la cuota. Por tanto, algunas instituciones en las que un porcentaje sustancial de sus ingresos se basa en el pago de la cuota Fonasa indudablemente se verían impedidas de seguir funcionando.

SEÑOR ABDALA.- Mi consulta está en línea con la que acaba de realizar el señor Diputado Posada, y está referida al inciso segundo. Me queda clara cuál es la visón

general del doctor Cajarville con relación al proyecto de ley, pero me genera preocupación el hecho de que la determinación de los contenidos, a los efectos de calificar las sanciones como mayor, menor o grave, quede librada a la reglamentación del Poder Ejecutivo. Obviamente las sanciones están referidas a los incumplimientos, y la ley las establece, pero al mismo tiempo, dispone que el Poder Ejecutivo calificará los incumplimientos. Por tanto, podemos establecer que la reglamentación tendrá un margen y una laxitud tal que el Poder Ejecutivo -este o el que venga en el futuro; no estamos haciendo inferencias políticas- podría o no definir esto con criterios de razonabilidad y de proporcionalidad. De manera que el legislador perdería el control de la situación o que en los hechos la voluntad legislativa podría llegar a distorsionarse.

No estoy concibiendo una solución legislativa excesivamente reglamentarista, pero tal vez podría pensarse que la mejor solución implicaría que el legislador definiera qué se entiende por incumplimiento menor, mayor o grave. Seguramente la casuística es muy amplia, pero una definición de cada uno de estos conceptos permitiría objetivar cuándo un incumplimiento es menor, mayor o grave, y el Poder Ejecutivo podría actuar en esos márgenes fijados por la ley.

Me da la impresión de que aquí se establece una delegación indiscriminada que puede conducir a un resultado desproporcionado.

SEÑOR MUJICA.- La pregunta que acaba de hacer el Diputado Abdala nos reintroduce en la tipificación de las faltas administrativas, aspecto sobre el cual el doctor Cajarville se refirió en su exposición.

Entiendo la inquietud del Diputado Abdala -no me parece extempóranea- ; simplemente, me pregunto si esta Comisión está en condiciones de establecer una tipificación de los incumplimientos con respecto a obligaciones de prestadores de salud y ponerlo en un texto legal.

SEÑOR CAJARVILLE.- El señor Diputado Abdala terminó su exposición diciendo que planteaba una pregunta concreta. La pregunta podrá ser muy concreta, pero la respuesta difícilmente pueda serlo. Tanto el señor Diputado Posada como el señor Diputado Abdala plantearon un tema muy difícil -que, por cierto, me ha preocupado y sobre el cual he escrito- : hasta dónde el legislador puede dejar librado a la reglamentación del Poder Ejecutivo las leyes que tratan materia de reserva de la ley. Es un asunto arduo, muy difícil. La circunstancia de que el legislador deje librado a la reglamentación del Poder Ejecutivo ciertos márgenes de una materia que es de reserva de la ley puede desvirtuar absolutamente la significación de la reserva de la ley.

La reserva de la ley es un mecanismo de distribución de competencias entre la ley y el reglamento o entre los órganos legislativos y los órganos administrativos que funciona como una garantía para los habitantes. Que un delito solo pueda establecerse por una ley formal y que no lo pueda determinar el Poder Ejecutivo por decreto es una garantía para los habitantes. Que los tributos que deben pagar los habitantes deban ser establecidos por ley y no por reglamento es una garantía para los habitantes. Que la norma que me impone pagar equis cantidad de pesos al Estado deba salir del órgano que tiene la máxima representación de la opinión pública es una garantía para los administrados; estoy mencionando una materia en la que los excesos de transferencia de potestad normativa de la ley al reglamento se da todos los días. Todos los tributaristas han señalado hasta el cansancio el exceso en el que se incurre cuando en la ley se establece que la tasa de determinado impuesto será fijada por el Poder Ejecutivo o cuando el hecho gravado queda librado a la reglamentación en algún aspecto. Los tributaristas se han cansado de impugnar esas leyes por inconstitucionales, pero el legislador sigue operando

de esa manera. Este es un caso muy claro: queda todo librado a la reglamentación del Poder Ejecutivo.

Cuando me he ocupado de este aspecto, analizando teóricamente hasta dónde es legítimo que el legislador, en materia de reserva de la ley, deje librado al reglamento la solución a aplicar, el criterio al que he podido llegar -luego de pensar mucho al respecto- es que solamente es legítimo que el legislador deje librado al reglamento algún aspecto de una materia que es de reserva de la ley, y eso solo es admisible cuando el legislador no está en condiciones de regular determinados detalles de una materia. Hay muchas materias de reserva de la ley que dependen de circunstancias de hecho que son cambiantes. En muchos casos, la materia sobre la cual la Administración trabaja cambia día a día, hora a hora, y el legislador no puede congelarla; si lo hace, el legislador no tendrá la agilidad necesaria para adecuar las normas a la realidad, que cambió. Entonces, en mi opinión, solo en esos casos, cuando la realidad es tan cambiante o determinados aspectos de una materia no se pueden congelar en una ley -si se trata de materia de reserva de la ley-, es legítimo que el legislador determine que ese aspecto lo regulará el Poder Ejecutivo. Este sí tiene el seguimiento de la realidad, la presteza y el asesoramiento técnico necesarios para ir adecuando minuto a minuto, hora a hora, día a día, la normativa de una materia que va cambiando.

Volviendo al caso concreto que está planteado, creo que el legislador tiene dos vías, y las dos le van a obligar a la precisión. Una vía sería que el legislador asumiera regular por sí algunos aspectos que ha dejado librados a la reglamentación del Poder Ejecutivo. Estamos hablando de la imposición de sanciones que, en principio, es una materia de reserva de la ley; en cuanto puede afectar el patrimonio de los habitantes, es una materia de reserva de la ley. Entonces, estamos ante el problema de hasta dónde el legislador debe ir con su reglamentación y hasta dónde lo puede dejar librado al Poder Ejecutivo, como se ha hecho aquí, que se establece que reglamente el Poder Ejecutivo. El legislador puede optar por el camino de ingresar en esa materia y determinar la regulación de las sanciones, la calificación de las faltas, estableciendo cuáles serán menores, mayores o graves; podría, simplemente, legalizar la misma solución que ha establecido el Poder Ejecutivo, si entendiera que esa es la solución adecuada, pero si el legislador considerara que no lo es y quisiera ingresar en la materia porque no está de acuerdo con la solución del Poder Ejecutivo, también lo podría hacer, sustituyendo la regulación reglamentaria por una regulación legal. Eso le exigirá una precisión muy afinada. Si opta, en cambio, por la vía de sugerir que los recursos tengan efecto suspensivo, el legislador también deberá afinar mucho para ver en qué casos los recursos tendrán efecto suspensivo y en qué casos no. Toscamente se podría señalar que tendrán efecto suspensivo cuando se comprometa la subsistencia de la entidad de asistencia médica. Ese es el criterio grueso, pero a partir de allí, habría que afinar.

Tal vez sea necesario jurídicamente que el Poder Legislativo sustituya esta discrecionalidad que ha dejado el Poder Ejecutivo en la iniciativa que se proyecta por una calificación hecha por el legislador -la que se presenta u otra que se entienda más adecuada-, pero al legislador le exigirá un esfuerzo considerable. Si opta por otro camino, también le exigirá un esfuerzo considerable determinar en qué casos la interposición del recurso tendrán efecto suspensivo y en qué casos no.

SEÑORA PEREYRA (doña Susana).- Realmente, hemos recibido una clase; le agradecemos porque a los que no estamos metidos en esta materia -en mi caso, soy maestra- nos faltan muchos elementos. Nos ha abierto un abanico importante de posibilidades, lo que nos permite tener una visión más amplia.

Quiero hacer una consulta a efectos de saber si entendí bien lo que se planteó. ¿Se ha dicho que una vez sancionada la ley y reglamentada por el Poder Ejecutivo, el legislador tendrá la potestad de revisarla si siente que no se ha contemplado su espíritu?

SEÑOR CAJARVILLE.- Lo que haría el legislador no sería revisar ni modificar el decreto, sino dictar una ley. Si el decreto vigente fuera compatible con la ley, seguiría vigente, pero si no lo fuera, simplemente cesaría -algunos autores dicen que el decreto caduca y otros, que es derogado-, dejando de tener vigencia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradecemos la información que ha brindado, que ha sido muy clara, completa y suficiente como para que la Comisión tome resolución.

SEÑOR CAJARVILLE.- Agradezco a la Comisión que me haya recibido.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la reunión.

≠